العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

ISSN:2709-426x

الشروط الاستثنائية واثرها على الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي

Exceptional conditions and their impact on the legal nature of the oil investment contract

م.د. ملاك عبد اللطيف عبد الحسين التميمي
كلية الطف الجامعة.
Dr. Malak Abdul Latif Abdul Hussein Al-Tamimi.
nirvanabloom2@gmail.com - ٠٧٧٢٤١٠٠٠٨٠

م.د. محمد نعمان عطا الله الزبيدي
كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الانبار.
Dr. Muhammad Naaman Atta Allah Al-Zubaidi

الملخص

يحتل البترول في عصرنا الحديث أهمية عظيمة واستطاع بما يوفر من مصادر للطاقة والصناعات الأساسية أن يحتل مرتبة مهمة ويغزو العالم ويحتل مكانه مهمة من حياة الإنسان في مختلف جوانب حياته.

ومن هذا المنطلق نجد أن الدول تنقسم إلى قسمين في هذا الجانب قسم يملك جانبين الاول هو الطاقة الخام في أراضيه ويملك في الجانب الثاني الوسائل الكافية للإستفاده منها وقسم آخر يملك احدى الجانبين دون الاخر ، فيسعى القسم الثاني من الدول إلى إبرام عقود التراخيص النفطية والمشاركة والإنتاج والنقل بهدف الحصول على فوائدها.

والعراق من الدول التي تملك ثروة نفطية كبيرة مقابل افتقارها إلى التقنيات والتكنولوجيا والخبرات اللازمة في الوقت الحالي بعد أن كانت الشركات النفطية العراقية الوطنية تقوم بهذه المهمة بنفسها

وأصبحت الدولة تبرم عقودا نفطية بينها وبين شركات أجنبية تضمنها شروطا غير مألوفة في القانون الخاص وضعت من أجل تحقيق مصلحة عامة وهذه الشروط تدرج من ضمن عقود التراخيص النفطية، نظرا لكون هذه التعاقدات تتمثل بال المنبع الذي تستقيم منه إجراءات الرقابة على مختلف أعمال الشركات البترول الممارسة لن نشاطها في الدولة المضيفة، وبما أن هذه التعاقدات على اختلاف أشكالها وصياغتها والشروط التي تضمنتها تعتبر وسيلة أساسية لحماية مورد مهم من موارد الدولة ومصدر رئيسي من مصادر

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

ISSN:2709-426x

الاقتصاد فإنه كان لابد من النظر إلى الشروط التي تتضمنها هذه العقود وتحميل الشركات المسؤولية الناشئة عن الإخلال بتلك الشروط.

الكلمات المفتاحية : الاستثمار النفطي، الشروط الاستثنائية، الثروات الطبيعية، الحماية البيئية، العقود النفطية

Summary

In our modern era, oil occupies great importance and has been able, through the sources of energy and basic industries, to occupy an important position and invade the world and occupy an important place in human life in various aspects of his life.

From this standpoint, we find that countries are divided into two sections in this aspect, a section that possesses two sides, the first is the raw energy in its lands and possesses the sufficient means to benefit from it in the second side, and another section possesses one side without the other, so the second section of countries seeks to conclude oil licensing contracts, participation, production and transportation in order to obtain their benefits.

Iraq is one of the countries that possesses great oil wealth, in contrast to its lack of the necessary techniques, technology and expertise at the present time, after the Iraqi national oil companies were doing this task themselves. The state began to conclude oil contracts between itself and foreign companies that include conditions that are not familiar in private law and were set in order to achieve the public interest. These conditions are included in oil licensing contracts, given that these contracts represent the source from which the procedures for monitoring the various activities of oil companies practicing their activity in the host country are established. Since these contracts, in their various forms, formulations and the conditions they include, are considered a basic means of protecting an important resource of the state's resources and a major source of the economy, it was necessary to look at the conditions included in these contracts and hold companies responsible for violating those conditions.

Keywords : Oil investment, exceptional conditions, natural resources, environmental protection, oil contracts

المقدمة

موضوع البحث

إن عملية الاستثمار النفطي تلعب دورا مهما في إعادة الأعمار الوطني و إثراء المستثمرين وتحول الاقتصاد من اقتصاد رعي إلى اقتصاد يسمح بالكامل للنفط بالعمل جسر لتنمية جميع نواحي الحياة حيث تقوم الاستثمارات النفطية على فلسفة إعادة تأهيل جميع القطاعات النفطية وتطويرها من خلال الحصول على الفائدة القصوى من الحقول النفطية بمشاركة شركة نفطية أجنبية منظمة مشاركاتها بالاتفاقيات تعمل على بناء الشركات عمودا مرة من خلال تطوير المشاريع الاستثمارية النفطية و أفقيا مرة أخرى من خلال زيادة تلك الاستثمارات، ويعتبر عقد الاستثمار النفطي من العقود المالية الضخمة ومن امثلتها العقد الذي صادقت عليه الحكومة العراقية في ١٥ ابريل ٢٠١٤ مع شركه دايو الكورية الجنوبية لتطوير حقل الزبير النفطي الذي بلغت قيمته ٥٨٨ مليون دولار امريكي.

أهمية البحث

تكمن اهمية موضوع البحث في جانبين الاول هو الدور الذي يلعبه قطاع النفط والطاقة في حياة الافراد ، والموارد لمالية التي يمكن ان يوفرها ووفرة انتاجه المالي الذي يمول ميزانيات دول بأكملها في بعض الاحيان، ومن جانب اخر فان الشركات الاجنبية ذات الخبرة والمعرفة والدراية الفنية امر لا مناص من الحاجة اليه، ن اجل تحقيق الاستفادة المرجوة من الثروة النفطية مقابل ضعف المعرفة الفنية الوطنية وهرب الكثير من الطاقات العلمية ابتداءً من تسعينيات القرن الماضي في العراق، لذلك فان البحث في تكييف هذا العقد امر ضروري من اجل صياغة العقد بالشكل الذي يخدم الصالح العام ويشكل عامل جذب للشركات الاجنبية دون ان يكون منفرا لها.

خطة البحث

وعليه فأننا سنبحث في الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي من خلال مطبين، سنبحث في الاول مفهوم عقد الاستثمار النفطي وسماته، اما في المطلب الثاني فإننا سنسلط الضوء على الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي والشروط الاستثنائية الواردة فيه وذلك من خلال ثلاث فروع ، الأول في معنى العقود الاستثنائية ، والثاني في الطبيعة الادارية لعقود الاستثمار النفطي والفرع الثالث في الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي باعتباره من عقود القانون الخاص ، من اجل التوصل الى اهم النتائج والتوصيات في هذا الجانب.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

المطلب الأول

تعريف عقد الاستثمار النفطي

إن بيان مفهوم عقد الاستثمار النفطي هي يتطلب تعريف عقد الاستثمار وبيان خصائص ذلك العقد من أجل الوصول إلى معرفة وتوطيد التكييف القانوني له .

أن بيان تعريف عقد الاستثمار يوجب علينا المعنى اللغوي ثم الاصطلاحي للعقد وذلك في الفرعين تباعا.

الفرع الاول

التعريف اللغوي لعقد الاستثمار النفطي

لأجل معرفة معنى عقد الاستثمار النفطي لغة لابد من تفكيك الجملة وبيان معنا كل مصطلح من هذه المصطلحات

فعقد لغة الجمع بين شيئين كما في قوله عقد الحبل عقدا أي جمع بين طرفيه [١]

أما الاستثمار في اللغة فمصدره استثمر ويستثمر وهو يشتق من تحول ثمر الرجل فيقال أثمر الرجل في المال أي نماه وزوده ، وعند يقال ثمر المال أي كثر فهو في اللغة يطلق على **طلب الثمر والاستثمار في المال والعمل على نتاجه ونماؤه**[٢].

اما النفط فهو اسم في اللغة العربية من مصدر الفعل نفطا ويعني الشدة كما في قولنا تنفطت القدر أي غلط غنا شديدا وقفت مثل سهام أو قولنا تنفط الرجل أي غضب غضبا شديدا[٣].

كما يذهب البعض إلى أن المراد بالنفط هو الدهن، فهو زيت معدني يوجد في آبار مركب من عنصري الكربون والهيدروجين يحصل عليه بتطير زيت البترول وهو سريع الاشتعال يستعمل كود للمحركات ، وعرفه المعجم الوسيط على أنه مزيج من الهيدروكربونات يحصل عليها بتطير زيت البترول الخام أو قطران الفحم الحجري وهو سريع الاشتعال وأكثر ما يستعمل في الوقود[٤].

---

[١] ترتيب القاموس المحيط ج ٣ ، ص ٢٧٠. سان العرب ٤/ ٣٠٣١دار صادر بيروت.
[٢] مادة استثمار ، الموسوعة العربية الميسرة ، محمد شفيق غربال واخرون، ١٩٩٦، ص ٢٩٨.
[٣] لسان العرب ، ج٤، ص٣٣٤.
[٤] الموسوعة البترولية، أصل البترول، مجلة البترول، أغسطس ، ١٩٩٦، ص ٥٢.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

وهو زيت الصخر أو زيت الحجر وقد اختلفت التعريفات في توضيحي معناه إلى اتجاهات ثلاث ملخصها إن البعض ينظر له على أن المادة السائلة الممتازة براحتها الخاصة ولونها الأسود المائل إلى الخضرة

والاتجاه الثاني الذي يذكر أن النفط مادة غازية تتكون من الهيدروكربونات[١].

ويذهب الاتجاه الثالث إلى أنه المادة السائل المتك بالأساس من خرائط متعددة ومعقدة وغير متجانس من مر مركبات عضوية ذات تركيبات جزئية بالإضافة إلى وجود بعض الشوائب فيها كل كبريت والأكسجين والنتروجين والماء والاملاح

وهذا الاختلاف في الرأي حول ما هية النفط يضع أمام اختلاف في ما يدخل قانون في العقد وما لا يتضمن العقد، وفي مقابل ذلك نجد ان مشروع قانون النفط والغاز العراقي في الفقرة (٧) من المادة الرابعة منه قد عرف البترول على انه: ((جميع النفوط الخام أو الغاز وأي هيدروكربونات منتجة أو يمكن إنتاجها من النفط الخام أو الغاز أو الزيت الصخري أو الرمال القيرية)).

اما عقد الاستثمار النفطي اصطلاحا ويقصد به العقد الذي هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الطرفين بقبول الطرف الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه وهذا هو التعريف العام للعقد[٢].

الفرع الثاني

تعريف عقد الاستثمار النفطي اصطلاحا

اما التعريف الخاص لعقد الاستثمار النفطي في يقصد به الاتفاق الذي يبرم بين طرفين هما الدولة المنتجة للنفط أو إحدى الشركات أو المؤسسات التابعة للدولة كطرف أول وبين شركة أجنبية تقوم بأعمال البحث والاستكشاف والتنقيب والإنتاج كطرف ثان، ويتحدد عقد الاستثمار بمده زمنيه معينه مقابله اجر تدفعه الدولة[٣].

وهنالك من عرف عقد الاستثمار النفطي بتعريف قريب من عقد الامتياز النفطي لانه يمنح الشركات الأجنبية الحق المطلق بان تنقب وتستكشف وتنتج وتسوق مقابل عائد مادي يعود

---

[١] المصدر نفسه ص ٥٣.
[٢] د. سالم ,امر محمد ،عقود الامتياز النفطية ،دراسة مقارنة بين القانون الليبي والقانون المصري، رسالة ماجستير ،في الح قوق ،جامعة المنصوره ،كلية الحقوق ،قسم القانون، ٢٠١٤ ،ص ٦٨.
[٣] الطيب, نذير محمد ، نظرية العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، مطبوعات معهد الإدارة العامة، السعودية١٤٢٧، ص 12 وما بعدها.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

للدولة فاصله هذا من جانب ومن جانب اخر يمكن تعريف عقد الاستثمار النفطي على انه عقد جامع يضم عقود داخليه متخصصه بمجالات استثمارية تبدأ من استكشاف النفط وحتى انتاجه وتسويقه

وبالتالي فقد عرفه المختصون في مجال المحاسبة النفطية بانها مجموعه اتفاقات للتنمية الاقتصادية الدولية وتكفل حقوقا للطرفين المتعاقدين كما تم تعريفه على انه نوع خاص من العقود التي تبرمها الدولة بواسطه احد مؤسساتها الرسمية مع شركه نفط اجنبيه من اجل استثمار الثروة النفطية في اقليمها سواء كان هذا الاستثمار يتم عن طريق التنقيب او باكتشاف حقول نفط جديده او تطوير الحقول الموجودة ولابد ان يتحدد هذا العقد بفتره زمنيه معينه مع ضمان شروط غير ما لوفه في العقود التجارية التي تبرمها الدولة كشرط التحكيم وشرط الثبات التشريعي وعاده ماذا تضمن هذه العقود شروطا لابد من توافرها في الشركات تشمل هذه الشروط المقدرة المالية للشركة على تنفيذ التزاماتها التعاقدية مع توافر الكفاءة الفنية اللازمة والتي يمكن ان يتم تأكيدها من خلال النشاطات السابقة [1].

اضافه الى كون الشركة التي يتم التعاقد معها من الشركات التي تلتزم بالسياسات العامة للدولة المقررة في مجال النفط وان تقبل وتستوفي اي شروط اخرى تقررها الدولة هذا في الشروط العامة في العقود[2].

اما عن تعريف الاستثمار النفطي في التشريع العراقي فنلاحظ ان مشروع قانون النفط والغاز العراقي ٢٠٠٧ لم يعرف الاستثمار النفطي ولم ينص على تعريف له ومن المعروف انه ليس من وظيفه المشرع وضع التعاريف الا في حال كون هذه العقود من العقود التي تحتاج الى توضيح وتحديد لكي يتم الالتزام بها من قبل الجهات المتعاقدة وذلك بسبب خطورة واهميه الموضوع، كما ان الفقرة الثامنة من المادة الخامسة نصت على ان : ((على المجلس الاتحادي للنفط والغاز ووزارة النفط ضمان استكشاف وتطوير واستغلال المصادر النفطية على أفضل وجه لصالح الشعب وفق أحكام القوانين والأنظمة والشروط التعاقدية والمعايير الدولية المعترف بها)) ، ولم تحدد المعايير الدولية المعترف بها تخضع لأي اتفاقية ومن المعروف ان الاتفاقيات في المجال النفطي لا تتفق جميعها في المعايير، وبالتالي فقد كان حريا بالمشرع ان يعتمد معايير اكثر وضوحا بان يحدد اتفاقية معتمدة او يضع معاييره الخاصة به ان لم يرد ان يخضع لاتفاقية ما.

---

[1] د. الخولي ,اكثم ، التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠.، ص ٥٦.
[2] العاطفي ,شريف علي خليل ، النظام القانوني لعقود الامتيازات البترولية والغاز، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على در جة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،، ٢٠٠٣،ص ٣٤.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

ويتكون عقد الاستثمار النفطي من طرفين الطرف الاول هو الشركة الأجنبية والطرف الثاني هو الدولة المضيفة التي تتمثل بنفسها او تتمثل بواسطه احد المؤسسات او الشركات التابعة لها ويكون للشركة الأجنبية الحق في وقف اعمال التنقيب جزئيا او كليا خلال مده العمل والحق في التنازل عن اعمال التنقيب لصالح شركه اخرى من اجل اكمال عملها بسبب ظروف تمويليه اخرى او بسبب ظهور تحديات اكبر بحيث تعتقد ان مواردها المالية لم تعد كافيه او انها تواجه حاله معينه تتطلب معدات خاصه لا تملكها الشركة الأجنبية[1]، وقد نص القانون المدني العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ على انه العقد المتفق عليه بين الطرفين يسمح بالتخلية عن العمل او التعاقد من الباطن ما دام العقد نفسه يسمح بذلك وطالما كان نوع العمل ليس واضحا بشان اراده الاطراف لان المتعاقد الاصلي هو المكلف بإنجاز العمل لكن العمل جرى على ان يسمح للمتعاقد في غالبيه العقود التعاقد من الباطن لإنجاز اجزاء معينه من العمل قد تتطلب خبره معينه او امكانيه بذاتها ويقع على عاتق الشركات الأجنبية مقابل هذه الحقوق مجموعه من الالتزامات تتمثل هذه الالتزامات باحترام الاسس السليمة لصناعه النفط وتقديم جميع التقارير والنتائج التي يطلبها البلد المضيف كما تتعهد الشركة الأجنبية ايضا بالحفاظ على سريه المعلومات التي تكتشفها افق مبدا عدم الافصاح اضافه الى احترام القوانين والأنظمة اثناء التنقيب واحترام الاسس السليمة في الصناعة النفطية اثناء التنقيب وهذا يعتبر احد اكبر مخاوف البلدان المضيفة وتقديم الوثائق والتقارير طيلة فتره هذا التنقيب [2].

مقابل هذا يكون للدولة المضيفة الحق في الرقابة والاشراف على عمليات التنقيب من خلال سلطتها السيادية في فرض الامن والطمأنينة وحمايه البيئة والمواطنين والاراضي وتكون هذه المراقبة عن طريق الهيئات المختلفة للدولة حيث تكون المراقبة اما:

- مراقبة فنية: تشمل عمليات التفتيش للآليات والمعدات والادوات المستخدمة في العمليات النفطية.
- مراقبة بيئية: حيث تراقب الدولة كون هذه العمليات لا تسبب ضررا في البيئة ويكون ذلك من خلال مفتشي وزاره البيئة الذين تم منحهم صلاحيات مختلفة في هذا المجال.
- مراقبة محاسبية: وهي المراقبة التي تهدف الى مراقبه كافه التصرفات المالية للشركات الأجنبية وفق اساليب محاسبيه حديثة[3] .

---

[1] ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٣،ص ٥ .
[2] الصدر نفسه ، ص ٦.
[3] د. سالم ,عامر محمد ، المصدر السابقفل ، ص ٧١.

ويوجد حق اخر هو حق الاستعانة بالخبرات الوطنية اثناء مرحله التنقيب والحق في وقف الاعمال الخاصة بالتنقيب جزئيا او كليا وذلك عند حدوث خروقات كالخروقات التي تمس بالبيئة مقابل هذا يقع على الدولة واجب احترام نصوص العقد النفطي وتقديم التسهيلات للشركة الأجنبية اثناء فتره التنقيب كمنع الاطراف الثالثة من مهاجمه الشركة او منع الدول الاخرى من اداء عملها وهذا الامر الذي يحدث غالبا في المناطق المتنازع عليها عند وجود تهديدات للشركات الأجنبية من جهات خارجيه يمكن ان يعيق عملهم بالأخص في المناطق البحرية[1].

الفرع الثالث

سمات عقد الاستثمار النفطي

تتمتع الدوله بحق ملكيه الثروات الطبيعية الموجودة في داخل اراضيها ويعود هذا الى نظام الدومين العام حيث ان الثروات البترولية تتجاوز المصلحة الخاصة لصاحب الارض وبالتالي تمتد لتشمل جميع اقتصاد الدوله وعليه فان هذا العقد الذي يقوم ما بين الشركة الأجنبية والدولة المتمثلة بأحد دوائرها الرسمية او مؤسساتها يمتاز بمجموعه من السمات تميزه عن غيره من العقود وإننا في هذا الفرع سنبين السمات التي تميز عقد الاستثمار النفطي عن غيره من العقود:

١- عقد الاستثمار النفطي من العقود الملزمة للجانبين:

فعقد الاستثمار النفطي أيا كانت صورته يبرم بين طرفين هؤلاء الطرفين هم الدوله المتمثلة بنفسها او بشركه او مؤسسه تابعه لها كطرف اول وشركه الاتلاف النفطي كطرف ثاني وهذا الاستثمار النفطي يعتبر عقدا ملزما للجانبين ويخضع للنظرية العامة للالتزامات التي تضع التزامات متبادلة على عاتق الطرفين في العقد مع خصوصيه حق الدوله بالتعديل في مقدار الالتزامات حيث تستطيع الدوله ان تعدل او تزيد او تنقص من التزامات الطرف الاخر بحسب الظروف وما تراه مناسبا كما تستطيع ان تعدل في وسائل التنفيذ ومدد التنفيذ وفي الالتزامات المالية كان تغير في سعر الغاز او تفرض ضرائب ورسوم جديده وذلك كله وفقا لاتفاقات وشروط مسبقه تسمى هذه الشروط بالشروط الاستثنائية[2].

٢- انه عقد من العقود الشكلية:

---

[1] د. الخولي ,اكثم ، المصدر السابق ، ص ٦٣.
[2] د. بدوي ,ثروت ، ص ١٢.

حيث ان الاصل في العقود خضوعها لمبدا الرضائية في العقود الا اذا تطلب القانون افراغها بشكل معين في ذلك الوقت يتحول العقد من عقد رضائي الى عقد شكلي وان اغلب الدول تصيغ العقود الاستثمارية النفطية بشكل بنود محدده وهذه البنود تتطلب ان تكون متوافقة مع النصوص القانونية والمعايير والأنظمة وتتوافق مع سياسات الدوله الى اخره من الشكليات التي تتطلبها العقول وبالتالي نكون امام عقد من العقود الشكلية التي لابد ان تستوفي الشروط التي تم ذكرها سابقا اضافه الى موافقات من جهات محدده ينص عليها القانون وننجد ان مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنه ٢٠٠٧ قد نص على هذا المبدأ فقد نصت المادة الخامسة منه على ان يؤسس مجلس يسمى المجلس الاتحادي للنفط والغاز يتولى مهام من بينها الموافقة على عقود التنقيب والتطوير والانتاج التي تمنح التراخيص للقيام بالعمليات البترولية والبد فيها الامر الذي يؤكد شكليه عقد الاستثمار النفطي[١].

٣- انه عقد يخضع للوسائل البديلة في فض النزاع:

اذ توجد سمه اخرى تميز عقود الاستثمار النفطي بانها عقود طرفاها طرف وطني وطرف اجنبي : ففي اغلب الاحوال تخضع العقود التي طرفاها وطني واجنبي الى الوسائل العامة في فض المنازعات وحلها، حيث ان الطرف الوطني المتمثل (بالدولة النفطية او الشخص المعنوي الوطني الذي يمثل الدوله النفطية بان يكون مؤسسه او شركه نفطية)، والطرف الثاني الاجنبي الذي يتمثل (بالشركة النفطية الأجنبية المستثمرة) يتفقان صراحه على ان اي التعاقدات او اتفاقيات نفطيه يجب ان لا تتضمن المساس بملكيه الثروة المستثمرة في النفط ثوره مملوكه للدولة النفطية الا انها في المقابل لا تخضع عند النزاع بالضرورة للمحاكم الوطنية بل تحدد وسائل اخرى بديله يتم اللجوء اليها لحل النزاع[٢].

- اما السمه الأخيرة لعقد الاستثمار النفطي فهو اشتماله على شروط استثنائية وهذا الشرط سوف نتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا البحث.
-

المطلب الثاني

تكييف عقد الاستثمار النفطي

ان بيان تكييف عقد الاستثمار النفطي لا يمكن ان يتم من دون معرفة الميزة التي تميز هذا العقد وهي ان عقد الاستثمار النفطي يضم شروطا استثنائية، وعليه فان سنقسم هذا

---

[١] عبد النعيم ,محمد أحمد ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠،ص٥٣.
[٢] د. خليفة ,عبد العزيز عبد المنعم ، الأساس العامة للعقود الإدارية، من نشئة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤،ص ١٩.

المطلب الى ثلاث فرع ، نتناول في الاول معنى الشروط الاستثنائية ، وفي الفرع الثاني ادارية عقد الاستثمار النفطي، بينما ستكون صفة العقد الخاص عنوانا للفرع الثالث.

الفرع الاول

معنى الشروط الاستثنائية في عقد الاستثمار النفطي

يتميز عقد الاستثمار النفطي عن العقود الاخرى باشتماله على مجموعه من الشروط الاستثنائية التي تميزه حيث تحتاج الشركات الأجنبية الى جملة من الضمانات لكي تدخل في استثمار مالي وتقني وبشري بهذا الحجم .

وعليه فان عقود الاستثمار النفطي تتضمن شروطا استثنائية تضمن للشركات المذكورة الحماية من التعديلات القانونية التي يمكن ان تجريها الدولة بعد ابرام عقد الاستثمار النفطي وتنطبق عليها ويمكن ان تؤدي هذه التعديلات الى خسارة الشركة الأجنبية خصوصا وان عقود الاستثمار النفطي من العقود طويله المدة حيث ان الزمن يعتبر املا رئيسيا في هذا النوع من العقود لان عقد الاستثمار النفطي من عقود المدة ويقاس تنفيذ المدين لالتزامه وفقا للزمن الذي قضاه في تنفيذ الالتزام حيث ان عقد الالتزام النفطية يحتاج الى مراحل وعمليات استثماريه عديده وكبيره وكل مرحله وعمليه من تلك العمليات تحتاج الى زمن معين ومده معينه وهذا ما يفسر طول مده العقود الاستثمارية فقد تصل بعض العقود الاستثمارية الى ٢٥ سنه في بعض البلدان وذلك فيما لو كان العقد متضمنا مجموعه من العقود الداخلية وكل مرحله من هذه المراحل الداخلية تمتد من مده بين خمسه الى ثلاث سنوات قابله للتمديد هذا من ناحيه المبرر الزمني اما من الناحية المالية فان عقد الاستثمار النفطي يتميز بضخامة حجم التمويل المالي المطلوب لغرض تنفيذ الاستثمار النفطي.

وان الشرط الاستثنائي الاكثر شيوعا في عقود الاستثمار النفطي هو (شرط الثبات التشريعي).

ويمكن تعريف شرط الثبات التشريعي او ما يسمى شرط الاستقرار التشريعي بانه: الشرط الذي تتعهد الدوله فيه بعدم تطبيق اي تشريع او تعليمات او تعديل جديد على العقد الذي تم ابرامه مع الشركة الأجنبية[1]، او هو الشروط التي تجمد دور الدوله كسلطة تشريعية

[1] زيد ,سراج حسين ابو ، التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ص ١١.

وطرف في العقد، وفي نفس الوقت تمنع تغيير القواعد القانونية النافذة وقت ابرامها، حيث تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم اصدار تشريعات جديدة تسريع على العقد المبرم بينها وبين الطرف الاجنبي المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه ضرر الطرف الاجنبي المتعاقد معها[1].

وبما ان عقد الاستثمار النفط من العقود بالغه الأهمية وتنبع اهميته من اهميه محل العقد وهو الثروة النفطية الوطنية فقد اختلف الفقه في وضع تكييف قانوني لهذا النوع من العقود خصوصا في ظل الشروط الاستثنائية التي يمكن ان ترد عليه ومما تقدم فأننا سنبحث في الآراء الفقهية التي جاءت في الطبيعة القانونية لهذا العقد.

الفرع الثاني

تكييفه انه عقد من عقود القانون الاداري

قبل ان نبدأ ببيان الطبيعة الإدارية لعقد الاستثمار النفطي لابد ان نبين ان عقد الاستثمار النفطي يسمى بـ(عقد الامتياز او عقد الترخيص النفطي او عقد البترول)، وهذه الاسماء نشأت اثناء فترة الاستعمار الاجنبي للدول النفطية في القرن التاسع عشر الميلادي، وادت هذه الى انشاء نظام قانوني جديد مختلف عن النظام القانوني المطبق في الوقت الحالي.

الامر ادى الى جعل العقد النفطي عقدا اداريا من ضمن عقود القانون العام الداخلي بامتياز حيث يذهب هذا الراي الى ان عقود النفط من العقود المنجميه حيث يتم العقد بين الدوله المانحة للامتياز واشخاص القانون الخاص بهدف الكشف عن البترول واستثماره فهو عقد بين الدوله وشخص من اشخاص القانون الخاص وليس معاهده بين دولتين وهذه الملاحظة مهمه جدا لتحديد التكييف القانوني لعقد الاستثمار الاجنبي حيث تتبع الطبيعة القانونية لهذا العقد من ابرام العقد ومصلحته التي تتمثل ب تعظيم استخدام الموارد الوطنية وتحقيق الانتاج المبكر والاعلى وضمان الإدارة الحديثة وانشاء سوق مستقر للنفط[2].

فالدولة تتدخل في هذه العقود وتبرمها باعتبارها صاحبه سياده وسلطان اذ ان العقود التي تدخل فيها الدوله بصفتها صاحبه سياده وسلطان كأحد اشخاص القانون العام تسمى بالعقود

---

[1] الاسعد ,بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٢٩٠.

[2] ابو زيد ,سراج حسين ، المصدر السابقفل، ص ٣٧.

الإدارية وهو الامر الذي نجده متحققا في عقد الاستثمار النفطي فالدولة تتمثل بالجهة الإدارية كالوزارات او الهيئات او الشركات النفطية اي القطاع النفطي وهو قطاع من القطاعات العامة التي تديرها الدوله اما السبب الثالث الذي جعل الفقهاء يسبغون صفه العقد الاداري على عقد الاستثمار النفطي هو الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص التي تعتبر بمثابه حجر الزاوية في العقود الإدارية التي تكون الجهة الإدارية طرفا فيها.

ويلاحظ ان الطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار النفطي ليست امرا مسالما به من قبل فقهاء القانون العام فقد ذهب قسم من الفقهاء الى ان عقود النفط هي عقود ذات طبيعة قانونيه دوليه لان النظرية العامة للعقود الإدارية لا تنطبق بشكل تام على عقود الاستثمار النفطي وذلك بسبب وجود العنصر الاجنبي كطرف من اطراف العقد في حين تأثر انصار الاتجاه الثاني بفكره التدوين بعد قيام الدوله النفطية وشروعها بتأميم الثروات النفطية من الشركات الأجنبية وهذا الراي لم يسلم به فقهاء القانون العام والسبب في ذلك ان الاتفاقيات الدولية لم تسند هذا الرأي[1].

الفرع الثالث

الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار الاجنبي

ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان عقد الاستثمار الاجنبي يخضع لأحكام القانون الخاص وذلك بسبب كون الثروات النفطية تنظم بقانون وفق ما تنص عليه الدساتير حيث لا يوجد نصا دستوريا يدعم فكره التكييف القانوني الاداري لعقد الاستثمار الاجنبي او لفكره كونه من عقود القانون العام فعقد الاستثمار النفطي الذي يكون طرفاه الدوله النفطية والشركة الأجنبية النفطية هو عقد من عقود القانون الخاص وهو عقد ذو طبيعة قانونيه خاصه وهذا ما ايدته محكمه العدل الدولية في القرار الذي فصل في النزاع الذي قام بين المملكة العربية السعودية وشركه ارامكو والذي يقضي بان عقد الامتياز البترولي لا تعتبر فيه الدوله طرفا صاحب سياده وسلطان بل هو طرف موازي للطرف المقابل وعليه فان عقد الاستثمار النفطي وفق هذا الراي من عقود القانون الخاص لأنه ذو طبيعة تجارية[2].

---

[1] خليفة ,عبد العزيز عبد المنعم ، الصدر السابقفل ، ص ٢٣.
[2] أبو زيد ,محمد عبد الحميد ، المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون نشر،ص ١٦-٢١.

كما يمكن تبرير الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار النفطي من خلال الاحكام التي تخضع لها حيث يخضع عقد الاستثمار النفطي الى مبدا العقد شريعة المتعاقدين وهذا المبدأ من مبادئ القانون الخاص.

ونعتقد بان عقد الاستثمار النفطي من العقود القانونية ذات الطبيعة الخاصة والتي تخضع لاحكام القانون الخاص بمعظمها، وما شرط الثبات التشريعي الا من قبيل تلك الطبيعة الخاصة.

وعليه مما تقدم يتبين لنا بان الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي يمكن ان تكون عاملا مساعدا في تطوير قطاع النفط في العراق وذلك من خلال الاعتماد على الجهود الوطنية في استغلال الثروة النفطية مع قيام الدوله بأبرام العقود التي تحتاج فيها للخبرة الأجنبية من خلال التعاقد مع المستثمرين الاجانب في عقود تسمى بعقود الاستثمار النفطي اذ ان القدرة المحلية من امكانات ماديه ووسائل تكنولوجيه متطورة غير متوفرة في العراق الامر الذي يلزم اللجوء الى الاستثمار الاجنبي وهذا اللجوء لابد ان يتم تحت مظلة اسس قانونيه محدده تمنع التلاعب بالثروة الوطنية بان يتم الابتعاد عن جميع اشكال الاستعمار الاقتصادي ويكون ذلك من خلال ارساء مبدا الشفافية اي التأهيل المسبق للشركات ومنح الحقوق البترولية من مع الافصاح عن جميع المعلومات التي لا تضر معرفتها بالإنتاج النفطي ويكون ذلك هو المحرك الرئيس في مكافحه الفساد يقابل ذلك ضرورة ان يقوم المختصين في مجال القانون بالاشتراك في كتابه العقود النفطية ووضع عقود نفطيه نموذجيه كون عقد الاستثمار النفطي اقدم ذو طبيعة خاصه يمكن ان يدرج بشكليه محدده هذه الشكلية تضمن حمايه الصالح العام الوطني.

الخاتمة.

تبين لنا من خلال البحث في الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي جمله من النتائج وتوصلنا الى مجموعه من التوصيات من اجل تفعيل دور الثروة النفطية والحفاظ عليها وضمان عدم استغلالها من قبل الشركات والجهات الأجنبية خدمه للوطن وهي كالتالي

اولا الاستنتاجات:

١. تبين لنا من خلال البحث ان عقد الاستثمار النفطي عقد يبرم بين الدوله النفطية ممثله بأحد هيئاتها او مؤسساتها او شركاتها الوطنية المختصة بالنفط وبين الطرف الاجنبي المتمثل بالمستثمر الاجنبي ويكون الهدف من عقد الاستثمار الاجنبي هو التنقيب او الاستخراج او الاستثمار او التطوير للبنيه التحتية النفطية مقابله مردود مادي او حصة من الانتاج النفطي ويكون ذلك خلال مدة زمنية محددة سلفا.

٢. ان عقد الاستثمار النفطي من العقود الملزمة للجانبين وهو من عقود المعاوضة وهو عقد احتمالي لا تتحدد فيه النتيجة النهائية الا بعد الحصول على تقارير ونتائج ودراسات معينه
٣. ان عقد الاستثمار النفطي تغلب عليه صفه القانون العام من ناحيه تمتعه بالشروط الاستثنائية كشرط الثبات التشريعي وتغلب عليه صفه القانون الخاص من خلال كونه ذو طبيعة تجارية.
٤. ان عقد الاستثمار النفطي تغلب عليه صفه القانون العام من ناحيه تمتعه بالشروط الاستثنائية كشرط الثبات التشريعي وتغلب عليه صفه القانون الخاص من خلال كونه ذو طبيعة تجارية.

ثانيا: التوصيات.

١. اقرار قانون النفط والغاز مع الاخذ بنظر الاعتبارات بعض الملاحظات، والتي هي وضع مفهوم محدد لعقد الاستثمار النفطي، ووضع المعايير الخاصة به دون اطلاقها، مع اعطاء صلاحية في تعديلها حسب الظروف.
٢. تفعيل الدور الرقابي للمنظومة النفطية من حيث تفعيل دور اللجان والعقوبات المفروضة وتزويد اللجان بالخبرات الفنية والعلمية الكافية.
٣. ان عقد الاستثمار النفطي عقدا خاصا من عقود القانون يمكن ان يصاب باليات وشكليات معينه تخدم هذه الاليات الدوله وتحافظ على ثروتها النفطية باعتبارها كنزا للأجيال
٤. تطبيق الحق في الوصول للمعلومة من خلال انشاء اليه تطبيق في الوكالات الحكومية كافه
٥. صياغه انظمه وبرامج لحمايه المبلغين عن المخالفات إقرار قانون اصدار صندوق الثروة السيادية بالإضافة الى قانون الشفافية في قطاع النفط والغاز وهو الامر الذي يمنع حالات الفساد وسوء استخدام الموارد
٦. ضم اقليم كردستان الى مبادرة الشفافية الدولية لكي يتم الضغط على الحكومة للكشف عن الواردات النفطية للراي العام
٧. نشر ثقافه النزاهة من خلال التثقيف لمكافحه الفساد والعمل على خلق بيئة طارده للفساد تحفظ المال العامة
٨. اعتماد مصطلح واحد في قانون النفط والغاز بدلا من اعتماد مصطلحين في الوقت الحالي وهما البترول والنفط الخام.
٩.

المصادر

اولا/ المعاجم:

١- ترتيب القاموس المحيط ج ٣ ، ص ٢٧٠. سان العرب ٤/ ٣٠٣١دار صادر بيروت.
٢- الموسوعة العربية الميسرة ، محمد شفيق غربال واخرون، ١٩٩٦.
٣- لسان العرب ، ج٤، ص٣٣٤.
٤- الموسوعة البترولية، أصل البترول، مجلة البترول، أغسطس ، ١٩٩٦.

ثانيا/ المصادر القانونية

١- بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٥.
٢- ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٣.
٣- د. امر محمد سالم ،عقود الامتياز النفطية ،دراسة مقارنة بين القانون الليبي والقانون المصري، ر سالة ماجستير ،في الحقوق ،جامعة المنصوره ،كلية الحقوق ،قسم القانون، ٢٠١٤ .
٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأساس العامة للعقود الإدارية، من نشئة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٥- د.اكثم الخولي ، التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠٦.
٦- سراج حسين ابو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .
٧- شريف علي خليل العاطفي، النظام القانوني لعقود الامتيازات البترولية والغاز، دراسة مقارنة، ر سالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،، ٢٠٠٣.
٨- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.
٩- محمد عبد الحميد أبو زيد، المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون نشر.
١٠-نذير محمد الطيب، نظرية العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، مطبوعات معهد الإدارة العامة، السعودية١٤٢٧..